

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

PEDRO MAYOR

**INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS:
POSSIBILIDADE DA ORDEM INVERSA**

SÃO PAULO

2022

PEDRO MAYOR

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção
do título de Bacharel no Curso de Direito
da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADORA: CINTIA BARUDI LOPES

SÃO PAULO

2022

PEDRO MAYOR

INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS: A
POSSIBILIDADE DA ORDEM INVERSA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado(a) em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise do instituto de desapropriação de bens públicos, examinando se todos os bens públicos podem ser desapropriados ou apenas aqueles que não possuem uma finalidade pública. Acerca do tema de desapropriação, a pesquisa será feita através de uma breve análise dos fundamentos da desapropriação em face da utilidade e interesse público, buscando se há alguma inconstitucionalidade nesse procedimento. Além disso, a análise tem como foco na investigação da desapropriação prevista no artigo 2º, §2, do Decreto-Lei nº 3.365/41, a Lei de Desapropriação, examinando a ordem de desapropriação dos entes federativos, verificando se a possibilidade da desapropriação em sentido ascendente, uma vez que a Constituição Federal de 1988 recepciona que todos os entes federativos são harmônicos e independentes entre si, ou seja, não há hierarquia entre eles. O artigo terá como análise as doutrinas majoritárias e jurisprudências acerca do tema, verificando se há inconstitucionalidade acerca da desapropriação em sentido ascendente.

Palavras-chave: Desapropriação; bens públicos; função social; escala ascendente

ABSTRACT

This paper aims to analyze the institute of expropriation of public property, examining whether all public property can be expropriated or only those that do not have a public purpose. On the subject of expropriation, the research will be conducted through a brief analysis of the foundations of expropriation in the face of utility and public interest, seeking to determine whether there is any unconstitutionality in this procedure. In addition, the analysis focuses on the investigation of expropriation provided for in article 2, §2, of Decree-Law No. 3.365/41, the Expropriation Law, examining the order of expropriation of the federative entities, verifying whether the possibility of expropriation in an upward direction, since the Federal Constitution of 1988 recognizes that all the federative entities are harmonious and independent among themselves, i.e., there is no hierarchy among them. The article will analyze the majority doctrines and case law on the subject, checking whether there is unconstitutionality about expropriation upwards.

Keywords: Expropriation; public goods; social function; ascending scale

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. PROPRIEDADE	4
2.1 CONCEITO DE PROPRIEDADE	4
2.2 FUNÇÃO SOCIAL	6
3. BENS PÚBLICOS	8
3.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS.....	8
4. DESAPROPRIAÇÃO	9
4.1 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE.....	9
4.2 O ESTADO DEVE INDENIZAR NO CASO DE DESAPROPRIAÇÃO	10
4.3 DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS	12
4.4 PROCEDIMENTOS DA DESAPROPRIAÇÃO	13
5. ORDEM HIERÁRQUICA DA DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS PREVISTA NO ARTIGO 2º DO DECRETO-LEI 3.365/41	15
5.1 CARACTERÍSTICAS E FUNDAMENTOS PARA DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS.....	15
5.2 POSSIBILIDADE DA ORDEM ASCENDENTE DA DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS.....	16
6. CONCLUSÃO	18
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	20

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo examinar o instituto da desapropriação, trazendo uma reflexão acerca do parágrafo segundo, art. 2, da Lei Geral de Desapropriação em comparativo com a Constituição Federal, examinando se há uma hierarquia entre os entes federativos, nos quais os bens públicos que podem ser desapropriados respeitando um interesse maior e se há possibilidade de uma interpretação do sistema inverso de desapropriação.

O segundo capítulo é um estudo sobre o conceito e a evolução histórica da propriedade, buscando entender a sua finalidade dentro do contexto atual, no qual a propriedade não é mais vista como um direito absoluto, mas sim, um direito e dever de todos, conforme escrito na Constituição. Assim, no terceiro capítulo tende a fazer uma breve análise dos bens públicos e quais os regimes jurídicos.

A intervenção do Estado na propriedade será demonstrada no quarto capítulo, sendo que o Estado possui meios de intervir na propriedade particular e até de bens públicos, no qual os Entes Públicos possuem autorizações para a desapropriação, e ainda, buscando examinar se há alguma violação de direito. Além disso, serão estudados os fundamentos, procedimentos e as indenizações da desapropriação e a da desapropriação de bens públicos, visando o artigo §2, do artigo 2 da Lei Geral de Desapropriação.

Por fim, nos últimos capítulos tende-se a demonstrar a compatibilidade do mencionado §2, da Lei de Desapropriação, em face da Constituição Federal, uma vez que a referida Lei sugere uma interpretação hierárquica entre os entes federados. Será analisado a luz da doutrina majoritária e da jurisprudência que cerca o tema.

2. Propriedade

2.1 Conceito de Propriedade

Na história, o direito à propriedade sofreu diversas alterações para chegarmos até aqui, sendo um dos mais importantes direitos de toda a civilização.

No Direito Romano, a propriedade era tida como algo absoluto, no qual o proprietário poderia gozar (jus utendi), usufruir (jus fruendi) e abusar (jus abutendi) sobre a propriedade da maneira que quisesse, sem que houvesse qualquer intervenção do Estado. O proprietário só possuía direito sobre a propriedade, mas nenhum dever.

A noção sobre propriedade, como um direito e um dever de todos, nasceu no período do liberalismo francês, que se apresentou no artigo 544, do Código de Napoleão (1804), definindo a propriedade como direito de gozar, mas precisaria ser respeitado o uso pelas leis.

Mas, antes mesmo da propriedade ser definida em algum Código, os povos já praticavam o uso da propriedade como algo impenhorável. Não muito tempo atrás, é possível ver tribos e alguns grupos de pessoas usando a propriedade na sua coletividade.

No Brasil, o direito à propriedade individualista nasceu no Código Civil de 1916, porém, a noção de propriedade privada implica diretamente no seu sistema de uso e dispor sobre a forma com a qual é usada.

Nos últimos tempos temos visto que o termo de propriedade tem ganhado força, principalmente em épocas de eleições, no qual é usado para polarizar a mesma. A propriedade privada não é absoluta e não pode ser usada apenas ao interesse privado, muito pelo contrário. A propriedade precisa atender aos requisitos da função social pelo Plano Diretor estabelecido pelo Município, conforme estabelecido pela Constituição Federal. O uso da propriedade urbana difere do uso da propriedade rural.

No Código Civil 2002, não há uma definição sobre propriedade, apenas estabelece os poderes que o proprietário tem sobre a propriedade como “a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”, conforme artigo 1.228 do referido diploma.

Nesse mesmo artigo, o Código Civil estabelece que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, além de respeitar o meio ambiente, princípios trazidos da Constituição Federal de 88. Em casos de extravio de finalidades econômicas, sociais e ambientais, o proprietário não fará jus ao seu dever de utilização da propriedade.

Além disso, é garantido pela Constituição Federal como uns dos direitos e garantias fundamentais a todos, conforme art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de

qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade**”.

Segundo Flávio Tartuce ¹(2021, p. 150), o conceito de propriedade é definido como

[...] é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5.º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional.

Dentro da norma jurídica brasileira, a propriedade não é apenas um direito ao cidadão, mas um dever. Todas as pessoas possuem o direito de ter uma propriedade, porém sempre respeitando os limites sociais, ambientais e econômicos, ou seja, é preciso que cumpra com a sua finalidade social.

2.2 Função Social

A Constituição de 88 garante ao indivíduo a propriedade privada, porém, o instituto da função social se baseia na utilização da propriedade para o bem coletivo, ou seja, o interesse coletivo precisa estar acima do interesse individual. Mas é necessário analisar o caso concreto para não tornar esse princípio como absoluto chegando a tal ponto que se torne abusivo por parte do poder público. A Constituição estabelece que a propriedade precisará atender a sua função social.

Em seu artigo 182, da CF, no parágrafo 2º, menciona que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”.

A Constituição impõe a obrigatoriedade do plano diretor para todas as cidades, que contenham mais de 20 mil habitantes, logo, praticamente todos os municípios precisam possuir um plano que define qual a função social da propriedade. O Plano Diretor será cumprido quando

¹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Coisas. Vol. 4. São Paulo. Grupo GEN, 2021.

atender o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, assim como fazer o zoneamento das cidades, entre outros.

Função social é um instituto de garantia que a propriedade seja produtiva, tanto no âmbito rural quanto âmbito urbano.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ destaca que “a propriedade tem uma função social de modo que ou o seu proprietário a explora e a mantém dando-lhe utilidade, concorrendo para o bem comum, ou ela não se justifica”.

Logo, a propriedade não pode ser usada como um fim de valorização de imóvel ou especulação, ela precisa ser utilizada de modo que o seu fim seja útil, não só a si, como a toda coletividade. É necessário que a propriedade privada esteja de acordo com o que se estabelece no Plano Diretor.

A Lei Federal nº 10.257/01 regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal estabelecendo o funcionamento do uso urbano das propriedades, definindo como deverá ser feito o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado. E, ainda, estabelecendo as diretrizes para a desapropriação das propriedades que não cumprirem os limites mínimos de suas utilizações.

É o Município que tem o dever de regulamentação do Plano Diretor, conforme suas diretrizes para utilização da propriedade. Tem o dever também de realizar a desapropriação nesses casos. O artigo 8º menciona que decorridos de cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública, que deverá ter prévia aprovação pelo Senado Federal e será resgatado em até 10 anos.

Sendo que toda desapropriação de imóvel urbano sob a fundamentação da função social, deverá ser prévia e justa indenização ou prévio depósito judicial do valor.

Os bens públicos também possuem uma finalidade, no qual o Poder Público precisa fazer a sua destinação, sendo que é preciso atender os interesses públicos e da coletividade da mesma forma que os particulares. Embora a Constituição não tenha trazido com clareza sobre

¹ PIETRO, Maria Helena Diniz. Direito Administrativo. 35ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

a finalidade dos bens públicos, há um certo entendimento de que os bens públicos precisam ter uma destinação final, que é o interesse da coletividade como dito.

3. Bens Públicos

3.1 Conceito e Classificação dos Bens Públicos

Bens Públicos são todos aqueles bens de domínio nacional, pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público Interno, como a União, os Estados, os Municípios, os Distritos e as Autarquias e Fundações Públicas, todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem, conforme artigo 98 do CC.

O Código Civil, em seu artigo 99, classifica os bens públicos como: (i) I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; (ii) os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; e, (iii) os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Nohara¹ destaca que “os bens públicos abrangem coisas corpóreas (móveis ou imóveis) ou incorpóreas (direitos, obrigações ou ações) pertencentes a entes ou entidades estatais que a Administração deve gerenciar em função do interesse público.”

Logo, conclui-se que todos os bens públicos são aqueles que pertencem a titularidade dos entes públicos ou entidades estatais, destinados a função do interesse coletivo, e os bens que não forem, são bens particulares.

A classificação de bens públicos é definida de acordo com a sua destinação ou desafetação. Os primeiros, de uso comum, são destinados ao uso pela coletividade, sendo de livre acesso e uso a todos os indivíduos, o segundo, os de uso especial, são destinados para o uso da Administração Pública para atingir aos seus respectivos objetivos, como hospitais

¹ NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. 9ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019.

públicos, aeroportos etc., e o terceiro, os bens dominicais, que não há uma destinação definidas, são aqueles que constituem o patrimônio da Administração. Para Maria Helena Diniz¹, “o bem se inclui como dominical só pelo fato de pertencer a pessoa jurídica de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado, a menos que a lei disponha em sentido contrário.”

4. Desapropriação

4.1 Intervenção do Estado na propriedade

O Estado pode intervir na propriedade através de sete institutos, sendo eles: a desapropriação, o confisco, a requisição, a ocupação, a limitação, a servidão e o tombamento.

É desses institutos que o Estado, através de certo procedimento, pode intervir integralmente ou parcialmente na propriedade, porém, iremos analisar mais detalhadamente o instituto da Desapropriação.

Segundo Hely Lopes², a desapropriação é “a forma conciliadora entre a garantia da propriedade individual e a função social dessa mesma propriedade, que exige usos compatíveis com o bem-estar da coletividade.”.

A desapropriação consiste na transferência compulsória da propriedade do particular, ou ainda, no próprio bem público, para o Poder Público. De modo que o Poder Público retira o bem pela justificativa do interesse público ou pelo não cumprimento da sua função social, mediante a indenização em dinheiro. É um direito garantido pela Constituição em seu inciso XXIV, determinando ser por necessidade, utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro.

A desapropriação por utilidade pública se configura na medida em que o Administrador decorre do fundamento da conveniência, uma vez que não precisa ter o caráter

¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. [Editora Forense]: Grupo GEN, 2022. 9786559643042. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

² MEIRELLES, Hely Lopes, BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª Edição. São Paulo: Malheiros Editora, 2016.

da essencialidade, como nos casos de necessidade pública. São os casos em que o Poder Público identifica uma área para a construção de uma escola, hospital etc.

Já na necessidade pública, como dito, é necessário ter o caráter de essencialidade, como ocorre em casos de fortes chuvas onde o poder público precisa realizar a desapropriação para alojar famílias que estão em situações de desabrigadas.

No interesse social, a Lei Federal nº 4.132/62 determina que a desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social, sendo necessário avaliar os requisitos do artigo 2º.

Em regra, a desapropriação sempre recairá sobre o particular, porém, há casos em que o Poder Público pode desapropriar bens do próprio poder público, como se verifica no §2, do artigo 2, da Lei nº 3.365/41 (Lei de desapropriação) “os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.”

Pela breve análise do parágrafo segundo, pode-se observar que os bens de domínio público podem sofrer o instituto da desapropriação.

Logo, a União pode desapropriar bens dos Estados, dos Municípios e dos Distritos Federais e os Estados podem desapropriar bens dos Municípios, sempre com autorização legislativa do Senado.

Há uma certa hierarquia na desapropriação, uma vez que a União não pode ser desapropriada pelos Estados, Distritos ou Municípios.

Além disso, os Estados não podem desapropriar bens de outros Estados, e Municípios não podem desapropriar bens de outros Municípios, sendo que cada um desses possui autonomia apenas em seus respectivos territórios.

Sobre a competência de legislar sobre a desapropriação, cabe privativamente a União. Todos os decretos e leis responsáveis pela desapropriação, necessariamente será Federal, abrangendo todos os entes.

4.2 O Estado deve indenizar no caso de desapropriação

Conforme observado no tópico anterior, o Poder Público tem o dever de indenizar nos casos de desapropriação. Esse valor deverá ser justa e prévia indenização em dinheiro, sendo que esse dinheiro será suficiente para que o proprietário adquira outrem do mesmo padrão e com as mesmas características, não podendo deixar em condição pior do que já estava.

A própria Constituição garante o dever de indenização em casos de desapropriação.

Fabrizio Bolzan¹ entende que

[...] a fundamentação da desapropriação quer pela utilidade pública, por necessidade pública ou pelo interesse social não é suficiente para retirar o cidadão da sua propriedade sem uma **compensação pecuniária** equivalente ao valor do bem perdido, sob pena de transfiguração de um instituto legítimo em confisco.

A regra para pagamento mediante a desapropriação, é em justa, prévia e em dinheiro, porém, há casos em que o Poder Público pode emitir títulos de dívida pública para pagamento.

A primeira é nos casos de desapropriação por função social, no qual a Constituição permite que as propriedades urbanas não edificadas, subutilizadas ou não utilizadas, poderão ser desapropriadas mediante pagamento de títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. A segunda exceção é referente às propriedades rurais, no qual à União poderá desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão.

A ainda, uma exceção imposta pela Constituição Federal a regra de indenização, no qual o Estado não tem o dever de indenização, nos casos em que forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo, conforme artigo 243.

¹ ALMEIDA, Fabrício Bolzan D. Manual de Direito administrativo. 4ª Edição. LOCAL: Saraiva. 2020.

4.3 Desapropriação de bens públicos

A desapropriação de bens públicos é garantida constituição em seu artigo 5, e, também, pelo parágrafo segundo, do artigo 2, Lei Federal 3.365/41, que tem como redação “os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa”.

Assim como os bens particulares, todos os bens públicos estão sujeitos a desapropriação, seja eles de uso comum, de uso especial ou os dominicais. A desapropriação ocorrerá sempre com uma autorização legislativa, podendo ser por utilidade pública, interesse público ou necessidade pública.

A Lei nº 3.365/41 previu a desapropriação de bens públicos, porém colocando uma ordem de hierarquia entre os entes, uma vez que Municípios, Distritos e Estados, jamais poderão desapropriar bens da União, e Municípios e Distritos não poderão desapropriar bens dos Estados.

A doutrina majoritária e o Supremo Tribunal Federal, tem o entendimento de que há uma relação de hierarquia sendo que a União possui uma categoria mais alta que os demais entes, como se verifica na decisão do RE 172816-7/RJ, Relator Ministro Paulo Bossard¹,

A União pode desapropriar bens dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos territórios e os Estados, dos Municípios, sempre com autorização legislativa específica. A lei estabeleceu uma gradação de poder entre os sujeitos ativos da desapropriação, de modo a prevalecer o ato da pessoa jurídica de mais alta categoria, segundo o interesse de que cuida: o interesse nacional, representado pela União, prevalece sobre o regional, interpretado pelo Estado, e este sobre o local, ligado ao Município, não havendo reversão ascendente; os Estados e o Distrito Federal não podem desapropriar bens da União, nem os Municípios, bens dos Estados ou da União, Decreto-lei nº 3.365/41, art. 2º, §2. 2. Pelo mesmo princípio, em relação a bens particulares, a desapropriação pelo Estado prevalece sobre a do Município, e da União sobre deste e daquele, em se tratando do mesmo bem. 3. Doutrina e jurisprudência antigas e coerentes. Precedentes do STF: RE 20.149, MS 11.075, RE 115.665, RE 111.079.

¹ STF. RE 172816-7/RJ. Relator: Min. Paulo Bossard, DJ 13-5-1994, DJ 13/5/1994.

Além disso, a Lei nº 14.273/2021 alterou a lei de desapropriação, concedendo aos concessionários, as entidades públicas, como autarquias e empresas públicas, as entidades que exerçam funções delegadas do poder público e as empresas de exploração de ferrovias como atividade econômica, a autorização de desapropriação com base em lei própria ou até mesmo no contrato.

4.3.1 Procedimentos da desapropriação

O procedimento de desapropriação consiste na transferência do bem para o poder público, em regra, mediante justo, prévio e pagamento em dinheiro, sendo que o fim sempre será a posse pelo Estado.

Maria Helena Diniz¹ conceitua a desapropriação como

é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.

É um procedimento no qual o poder público expropria um bem, para no fim, integrar ao seu patrimônio, sempre priorizando o princípio do interesse público ou da função social.

O procedimento da desapropriação possui duas fases, a declaratória, no qual o poder público declara a utilidade pública ou o interesse social do bem, e a executória, no qual que poderá terminar em judicial ou administrativa.

A fase declaratória inicia no momento que o poder público examina um determinado bem e indica que é necessário a expropriação por fim da supremacia do interesse social. Pode ser feita mediante Decreto pelo Executivo, no qual não precisará de autorização do

¹ PIETRO, Maria Helena Diniz. Direito Administrativo. 35ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

legislativo. O Legislativo poderá desapropriar bens, conforme redação do artigo 8, da Lei nº 3.365/41, sendo que necessariamente o poder executivo deverá praticar os atos para a desapropriação. Nesse momento, o poder público precisa informar para qual fim deseja utilizar aquele bem.

Além disso, para haver a desapropriação de bens públicos, ao contrário dos bens particulares em que não precisa necessariamente de uma autorização do legislativo, é necessário, sempre, de autorização por força do parágrafo segundo da mencionada lei.

Nos casos em que a declaração de desapropriação por utilidade pública, as autoridades administrativas poderão entrar nos prédios, podendo inclusive recorrer a força policial em casos de negação. É um tema controvertido, tendo em vista que não é raro ocorrer abusos por parte das forças policiais. Nesse sentido, caso haja abuso, a parte lesada poderá entrar com ação de indenização por perdas e danos.

O prazo para caducidade é de 5 anos do decreto expropriatório, devendo ser efetivado mediante acordo ou judicialmente, sendo que nesse tempo o Estado precisa efetivar a desapropriação, caso seja ultrapasso esse tempo, é necessário aguardar um ano para aquele objeto ser alvo de nova declaração, conforme artigo 10, da lei de desapropriação “A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará.”

A segunda fase, a executória, é a fase no qual será decidido a transferência do bem. É nesse momento que o estado deverá notificar e apresentar o valor da indenização ao proprietário. Essa notificação necessariamente deverá conter: i - cópia do ato de declaração de utilidade pública; ii - planta ou descrição dos bens e suas confrontações; iii - valor da oferta; e, iv - informação de que o prazo para aceitar ou rejeitar a oferta é de 15 (quinze) dias e de que o silêncio será considerado rejeição.

Se caso for aceita pelo expropriado ocorrerá pela fase administrativa, no qual o expropriante e o expropriado chegam ao um acordo extrajudicial. É preciso que a oferta seja aceita pelo expropriado, o poder público fará um acordo e o pagamento, como se fosse uma compra e venda, devendo ser transferido pelo registro de imóvel.

Caso a oferta feita pelo poder público for rejeitada ou simplesmente não houver resposta, ocorrerá a partir disto a fase judicial.

Só ocorrerá a desapropriação após o pagamento justo pelo poder público ao desapropriado, sem o pagamento, não há no que se falar concluído o processo de desapropriação.

Já na desapropriação indireta, ocorre a posse antes de qualquer procedimento desapropriatório. É a forma mais bruta que o Poder Público realiza para a expropriação de bens particulares. O proprietário precisaria impor a ação possessória para impedir que aquela propriedade seja transferida ao Poder Público.

Todavia, o instituto da desapropriação é sempre um procedimento árduo para ambos os lados, seja por interesse público, necessidade pública ou utilidade pública. A desapropriação garante que a propriedade seja utilizada em prol de toda a coletividade, seja construindo hospitais, escolas, ou bens de uso comum. É importante que o Poder Público sempre aja de acordo com as regulamentações e leis de desapropriação para que não torne o ato administrativo ilegal ou até mesmo abusivo.

5. Ordem hierárquica da desapropriação de bens públicos prevista no artigo 2º do Decreto-Lei 3.365/41

5.1 Características e fundamentos para desapropriação de bens públicos

Como já vistos em tópicos anteriores, os bens públicos também são passíveis de desapropriação pelos entes federativos Além dos entes, as empresas públicas também podem realizar a desapropriação com base em lei ou em contrato.

O §2, do artigo 2, do Decreto Lei nº 3.365/41 determina que: os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa, logo, o que se entende a partir dessa redação é que há uma forma descendente para a desapropriação de bens públicos. No caso, o ente com maior abrangência territorial possui um interesse maior sob os outros. Como a União possui um interesse federal, no âmbito de todo país, o interesse pelo uso daquele bem público é muito maior do que os outros, em teoria, e consequentemente o interesse regional que o Estado possui é maior que de um Município.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho¹,

a despeito de não ser reconhecido qualquer nível de hierarquia entre os entes federativos, dotados todos de competências próprias alinhadas no texto constitucional, a doutrina admite a possibilidade de desapropriação pelos entes maiores ante o fundamento da preponderância do interesse, no qual está no grau mais elevado o interesse nacional, protegido pela União, depois o regional, atribuído aos Estados e Distrito Federal, e por fim o interesse local, próprio dos Municípios

A partir dessa análise observamos que a União sempre terá um interesse muito maior do que todos os entes federativos.

A doutrina majoritária e o Supremo Tribunal Federal estão alinhados no sentido de que o ente com maior abrangência territorial, possui um maior interesse coletivo, ou seja, apenas a União poderá desapropriar os bens dos Estados e Municípios, mas nunca o contrário.

De acordo com a Ação Cível n° 9988720-16.2013.1.00.0000, do Supremo Tribunal Federal², no qual o voto do Relator Gilmar Mendes foi de encontro a doutrina majoritária e decisões anteriores, reconhecendo a impossibilidade de desapropriação, de bens da empresa estatal federal, pelo Estado do Rio de Janeiro, por abranger bens pertencentes da União, tendo em vista o parágrafo 2, do artigo 2, Lei Geral de Desapropriação.

5.2 Possibilidade da ordem ascendente da desapropriação de bens públicos

A Constituição em seu artigo 18, dispõe que a organização política-administrativa da República Federativa do Brasil compreende entre a União, Estado, Distritos e Municípios, e todos eles são entes federativos autônomos. Logo, o que se pode concluir do artigo 18 da CF, é que todos os entes federativos são independentes e possuem autonomia entre si. Logo, os entes

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª Edição. São Paulo: Atlas. 2015.

² BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, Ação Cível n° 9988720-16.2013.1.00.0000. AGRAVANTE: Estado do Rio de Janeiro. AGRAVADO: Perimeter Administração de Recursos LTDA. RELATOR: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 de setembro de 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/929885782/agreg-na-acao-civel-originaria-aco-2162-sp-9988720-1620131000000>. Acesso em: 02 de maio de 2022.

federados não possuem uma hierarquia administrativa. Já no artigo 19, inciso III, a Constituição veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar preferências entre si.

Porém, não é assim que entende a doutrina majoritária em relação a ordem de desapropriação de bens públicos. A doutrina entende que o decreto-lei estabeleceu uma gradação de poder entre os sujeitos passivos na desapropriação, sendo que o interesse nacional sempre representará o mais alto nível federativo, enquanto os Estados possuem um interesse regional maior que o do município, mas isso não necessariamente estabelece uma ordem hierárquica, por isso, não ofendendo o artigo 18 da Constituição. É assim que entende também sobre as sociedades de economia mista federal, um Estado ou Município não podem desapropriar os bens sem uma autorização especial, mas, é necessário observar se esses bens estão sendo utilizados para fins de utilidade pública.

Há casos minoritários e esparsos, nos quais as decisões foram para uma desapropriação de forma ascendente, como é o de um Município que conseguiu desapropriar bens de uma autarquia Federal, para a construção de uma rua, sendo que o imóvel não estava sendo usado, de acordo com o entendimento do TRF¹ da 4^o região:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – ÁREA PERTENCENTE AO INSS APROPRIADA PELO MUNICÍPIO DE TIMBÓ-SC PARA ABERTURA DE UMA RUA – BEM NÃO AFETADO A QUALQUER DESTINAÇÃO PÚBLICA – DESAPROPRIAÇÃO POSSÍVEL [...] – 1. Os municípios não podem desapropriar bens dos Estados ou da União, mas cabível a desapropriação de bens de autarquias federais ou estaduais, não afetados a uma finalidade pública. Ocorrendo a “desapropriação de fato” de imóvel do INSS, que se encontrava sem qualquer uso, é devida a indenização a través da qual se consumará a transferência da propriedade da área invadida para o domínio do município.

O que se observa, é que cada vez mais a jurisprudência vem decidindo a desapropriação de bens públicos na ordem descendente, pelo argumento de que todos os entes são iguais entre si, ou seja, o equilíbrio entre os entes federativos deveria ser o primordial no processo de desapropriação.

¹ TRF 4^a R., 4^a T., v.u., REO 96.04.31919-1/SC, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, J. 06.04.1999, DJU 14.02.2001, p. 210.

6. Conclusão.

Vimos que a propriedade é um direito e dever de todos, sendo que precisa cumprir com o pleno desenvolvimento social, econômico e ambiental, para todos. O proprietário não pode apenas usufruir e gozar da propriedade. Além disso, a União, os Estados, os Distritos e os Municípios, além das entidades estatais, possuem bens públicos que são considerados de pessoa jurídica pública, cujo finalidade é o interesse da sociedade.

Após a análise sobre propriedade e bens públicos, passamos a analisar a desapropriação, que é um dos procedimentos de intervenção do Estado, no qual o Poder Público pega para si, a propriedade de um particular, ou até mesmo de outro ente público, para que torne fins de interesse público, necessidade pública ou utilidade pública. A desapropriação é um procedimento de intervenção que pode se tornar abusivo por parte do Poder Público, uma vez que é o mais desgastante procedimento de intervenção, tanto em bens públicos como em bens particulares. Sendo que pode se resultar em um acordo amigável ou em processo judicial, na maioria dos casos.

Vimos também que o instituto da desapropriação sempre deverá ter indenização, que deverá ser feito em prévio e justo pagamento em dinheiro, salvo exceções, devendo o Ente Público observar as regulamentações acerca da desapropriação, com base em leis e decretos.

Não só os bens particulares podem sofrer o instituto da desapropriação, como visto, mas os bens públicos também estão sujeitos a desapropriação. É usado como base o §2, do artigo 2 da Lei 3.365/41 que determina uma ordem de interesse maior para a desapropriação.

A partir dessa análise, a doutrina majoritária e o STF entendem que o parágrafo segundo, do mencionado artigo, possui sempre uma ordem de “hierarquia” entre os entes públicos, no qual a União e as empresas de níveis Federais, sempre irão prevalecer sob os entes de menor interesse regional e local, sendo que a desapropriação de bens públicos sempre leva em consideração a preponderância do interesse maior, no caso, a União.

Há cada vez mais julgados que mostram o inverso, no qual o ente público conseguiu desapropriar bens de entes federais por utilidade pública, quebrando um pouco desse entendimento. Não há ainda reversão dessas decisões. Esse processo de mudança no

entendimento da desapropriação de bens públicos está sendo cada vez mais recente, mas ainda assim, continua sendo uma parcela minoritária das decisões judiciais.

E, ainda, o processo de desapropriação de bens públicos na forma ascendente, deveria ter o mesmo entendimento que na forma descendente, uma vez que esse processo deverá ser respeitado o que diz o parágrafo 2, do artigo 2º, do DL nº 3.365/41, sempre por autorização legislativa e indenização.

Entende-se que há uma certa incompatibilidade do parágrafo segundo, do artigo 2, do Decreto-Lei nº 3.365/41, uma vez que a Constituição Federal garante a autonomia e a independência entre os entes federativos. Além disso, o decreto foi expedido anteriormente a Constituição, não sendo observado os princípios que a compõem. O equilíbrio federativo deveria prevalecer entre os entes, e não uma relação de hierarquia administrativa e política entre a União, Estados, Distritos e Municípios, como entendem a doutrina majoritária e o STF.

Se a Constituição de 88 estabelece que todos os entes federativos possuem autonomia e independência entre si, porque não poderia haver uma forma de desapropriação ascendente dos bens públicos. Os bens públicos precisam ter uma destinação final que é o interesse da coletividade, e para isso, é necessário que tenha uma forma de garantir que os interesses de um Município ou de um Estado possam ser colocados diante de bens da União, sempre respeitando o DL 3.365/41 que garante a autorização legislativa e regulamentações para a desapropriação.

Além disso, a função social sobre os bens públicos que não possuem nenhuma finalidade, deveria ser aplicado o instituto da desapropriação, como forma de obrigar a utilidade desses bens, e não proporcionalizar o abandono, visando sempre o interesse que é coletivo.

Acredito que a Lei deveria adotar como critério de desapropriação de bens públicos, sempre o interesse de maior relevância, ou seja, aquele que geraria um maior benefício a população, e não apenas ao de maior interesse do ente federativo. A desapropriação de bens públicos por parte da União, dos Estados, dos Municípios e dos Distritos deveriam ser observados o requisito do benefício social que agregaria a maior parcela de pessoas, sendo que em eventual causa de conflito, poderia ser estabelecido uma regra de prevalência.

O entendimento da desapropriação na escala hierárquica só deveria ser usado como critério para eventual conflito de interesses em casos de superposição de utilidades públicas

sobre um mesmo bem público, no qual, conseqüentemente, o interesse federal seria superior ao do regional e local.

Uma alteração legislativa nesse decreto seria viável para alterar o entendimento e permitir a escala ascendente na desapropriação de bens públicos, tendo em vista que todos os entes são iguais entre si e possuem autonomia e independência, uma vez que a Constituição garante que nenhum ente pode criar preferências entre si, como é o caso do mencionado Decreto.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Fabrício Bolzan D. Manual de Direito administrativo. 4º Edição. LOCAL: Saraiva. 2020.

ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de direito administrativo. 5º Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Lei nº 14.273, de 23 de dezembro de 2021. Altera o Decreto-Lei nº 3.365/41. Brasília, 23 de dezembro de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Institui a Lei Geral de Desapropriação. Rio de Janeiro, 1964.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28º Edição. São Paulo: Atlas, 2015

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. Manual de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2004

MEIRELLES, Hely Lopes, BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito Administrativo Brasileiro. 42º Edição. São Paulo: Malheiros Editora, 2016.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. 9º Edição. São Paulo: Atlas, 2019.

PIETRO, Maria Helena Diniz. Direito Administrativo. 35º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PIRES, Antonio Cecilio Moreira. Direito administrativo. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Coisas. Vol. 4. São Paulo. Grupo GEN, 2021.

USTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 9º Edição. São Paulo: RT, 2013.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Pedro Mayor
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (inserir TIA), período (inserir período), turma (inserir turma), tendo realizado o TCC com o título: INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS: POSSIBILIDADE DA ORDEM INVERSA
sob a orientação da Professora Cintia Barudi Lopes
declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 19 de maio de 2022.

Pedro Mayor
Assinatura do discente